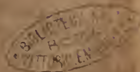
2

IO. MERCERII I. C. AD L. FRATER A FRATRE, ff. DE CONDICTIONE INDEBITI, LIBER SINGVLARIS,

QVO INFIRMATIS RECENTIORUM. I. Interpretum argumentis omnibus, ad nouas sententias confirmandas inductis, veterum coniectura & interpretatio defenditur.





BITVRIGIBVS,
Apud Ioannem Lauuerjatium,
ad scolas vtriusque Iuris.
1582.

FRANCISCO ROALDO I. C. Io. MERCERIVS. S.



CQVID tot literarum ad alios, ad nos ne salus quidem? an contracta dudum amicitia pœnitet? at quibus conditio nuptiarum displicet libellum repudij solent mittere. Pœniteat sane non cessabo te obseruare & colere vt debeo religiosissimè. An potius mora tua contractam in scribendo moram meam incusas? Ea præscriptio tibi non competit quæ mihi. Grauis ille morbus ex quo iacentem offendisti cum Lutetiam peteres, defecit in paralysim brachiorum & manuum, quæ me multos menses afflixit male. Id temporis cum nec scribendi nec recitandi facultas esset, legendo & cogitando impendi totum. Inter cætera me per aliquot dies exercuerunt diuersorum ad Africani responsum de Fratrum obligatione diuersæ commentationes. Omnes contuli & commisi, collectis omnibus ea sola placuit quæ ab antiquis doctoribus edita sententia est quæ cum acerrimum & assiduum vindicem haberet schola nostra principem Pollucem tuum, nec approbatione indigeret alia, hoc vnum desiderare visa est, vt aduersus recentiorum interpretum rationes &

argumenta defenderetur. Id cum primum ſtylum contrectare licuit perfeci, ea methodo, vt lectis eorum qui nouas opiniones commenti ſunt, ſcriptis (ſunt autem pleraque & vetera & repetita) quis cuiuſque rationis author, & qua cuiuſque vis ſit ad impugnandum, quiuis agnoſcat facile. Huic paſſerculo noſtro ſiue dignum ſiue indignum tanta cauea iudices, inter Aquilas tuas (quod ait ille) locũ dabis, donec ab accipitris impetu ſit ſecurus.

Vale, Auarici Biturigum, 13. cal. Feb. 1582.

IO. MERCERII I. C. AD. L. FRATER A FRATRE, ff. DE CONDICTIONE INDEBITI, Liber singularis.

QVO INFIRMATIS RECENTIORVM, I. INTERPRETVM ARGVMENTIS OMNIBVS AD NOVAS SENTENTIAS CONfirmandas inductis, veterum coniectura & interpretatio defenditur.



EGIS Frater à fratre, ff. De condict. Indebiti, quam omnes & difficultatis & obscuritatis habere plurimum profitetur, nulli deteriores interpretes exstant recentioribus, ijs scilicet qui suo ingenio cæterorum studia & industriam postponẽtes à veterum interpretatione defecerunt. Horum alij negatione adiecta quasi adhibita nouacula responsi authorem Africanum euitarunt:

cæteri antiquam scripturam & verba nouo sensu conuellentes spadonem fecerunt, qui vir vt esset veteres præstiterant. Omnium rationes hoc libello visum est conferre: antiquorum quidē quam breuissime, quod in ijs comprobandis & suadendis, plerique doctrina & industria præstantes viri sedulā operam impenderunt, cæterorum plenissimè, quod cum ad alias infirmādas totæ congestæ & cumulatæ sint, à paucis infirmatæ male feriatis quibusdam ansam præbuerint à veteri disciplina transfugiendi, ad quam reuersuri sunt non inuiti si nos exaudiant. Africani verba hæc sunt Libr. 9. Quæstio.

Frater à Fratre cum in eiusdem potestate essent, pecuniā mutuatus, post mortem patris ei soluit: quæsitum est an repetere possit. Respondi: Vtique quidem pro ea parte qua heres patri exstitisset repetiturum, pro ea verò qua frater exstiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset: naturalē enim obligationem quæ exstitisset, hoc ipso subla-

so sublatam videri, quòd peculij partem frater sit consequutus.

Hæc facti species quam verba referunt. Sempronius duos in potestate filios habuit Cornelium & Cethegum: Cornelius quadragīta octo aureos mutuos accepit ex peculio Cethegi in rem suam peculiarem: Patre mortuo, & iam diuisa hereditate, sui iuris nescius Cornelius totū debitum Cethego exsoluit, deīde conscius erroris, quod soluerat repetere cogitans, an id posset Africanum consuluit. Ab eo ita responsum est, pro parte qua ipse patri heres exstitisset, repetitionem competere, qua Cethegus frater, non aliter quam si tantumdem ex peculio suo ad eum peruenisset. Primum respōsi membrum tale. Ponamus intestato patri fratres successisse, eo casu in æquas partes hæreditas diuisa est. 1. ergo viginti quatuor aureorum repetitio competit, quæ pars est debiti dimidia. Similiter ponamus testamento patris ex inæqualibus portionibus institutos filios, Cornelium ex dodrāte, Cethegum ex quadrāte, triginta sex aurei condici possunt qui dodrans est debitę pecunię. Et hoc ad eam partem spectat ex qua Cornelius patri successit, de qua indistincte Africanus respondit, pro parte Cethegi adhi-

1. L. Inter 11. Cod. fam. ercisc.

bita distinctione, & pro ea repetitionẽ esse si non minus ex peculio Cornelij ad eum peruenerit: quod sic accipiendum est, vt si nihil peruenerit cesset condictio, si tantumdẽ minus fuc, eatenus repetatur quatenus peruenit. Ergo si fingamus Cornelium in peculio nihil habuisse, sequetur ex mente Africani, pro parte Cethegi repetere nihil eũ posse: Contrà ponamus Cornelij peculium fuisse aureorum triginta, id patre mortuo in cõmunionẽ venit. 2. Ideo diuisa ex æquis partibus hereditate, media pars, id est aurei quindecĩ: ex inæqualibus vt proposuimus, quarta pars, id est aurei septẽ cum semisse ad Cethegum peruenerunt, quod vtrũque minus est quã ei deberetur pro parte qua patri heres exstitisset. Proinde non erit audiendus Cornelius si totum quod pro ea parte exsoluit repetat, admittetur si id repetat solum quod ex peculio suo frater lucrifecerit, vt diuisa æquis portionibus hereditate, nouem, ex inæqualibus vti diximus, aureorum quatuor & semissis repetitio cesset. Ex aduerso ponamus sexagĩta Cornelium in peculio habuisse, ex his coheres ex æquo frater triginta consequutus est, ex quadrante tantũ institutus quindecim pcepit, quod vtrumque plus est quam ei deberetur pro ea parte qua heres patri exstitit, proinde totius pecuniæ repetitio dabitur. Atque ita fingendam spe-

2. L. Certum est. Cod. fa. ercisc.

dam speciem verba responsi quæ præmisimus conuincunt. Sententiæ autem Africani rationes hę quę à veteribus traditæ sunt, & de quibus inter doctos ante hanc ætaté côuenit. 3. L. acquiritur. 10. ff. de acqu. do.

Prioris quod cum per filium patri quiduis acquiratur. 3. & quod acquiritur ne momento quidem cōsistat in persona filij. 4. eo ipso tempore quo Cethegus Cornelio fratri pecuniam numerauit, acquisita sit crediti obligatio Sempronio patri communi, quę succedente Cornelio debitore per confusionem sublata sit. 5. Et hæc ratio in persona tantum Cornelij locum habet, vt pro ea parte qua creditori patri successit obligatio extinguatur, quæ ipsa pro parte Cethegi quantum ad confusionem spectat salua est, cum vltra eam partem qua quis succedit non confundatur obligatio. 6. Ideo pro parte Cethegi non vno modo nec simpliciter respōdet, condictioné dari, sed quatenus ex peculio Cornelij ad eū peruenerit, quæ secunda est Africani sententia ex eo petita, quod non aliter quam debitor creditori succedēs pro ea parte qua succedit liberatur, creditore peculium debitoris participante obligatio peculiaris extinguatur. Peculij enim onera eum sequuntur ad quem peculium peruenit, vt pro modo emolumenti obligatio ac debitum minuatur. 7. 7.

De posteriore sententia minor controuersia est, atque in eam ferè itur ab omnibus. Prio-

L. 1. ff. si a par. quis man. 4. L. placet. 79. ff. de acq. her. 5. L. sicut acceptilaō. 75. l. stichū. 95. §. aditio. ff. de solut. 6. L. 1. l. si adulta. 6. C. de heredd. actio. L. si vxor. 7. C. de bon. auth. iud. possi.

rem plerique reprehendunt, eiusque duo quæ poni solent fundamenta, vnum obligationem crediti Sempronio patri per Cethegum filium acquiri, & alterum pro parte qua Cornelius patri Sempronio successit confundi, varijs argumētis oppugnant.

De obligationis cōtractę inter fratres specie conuenit, naturalem eam esse: de eo item conuenit ad actionem pariendam naturali obligationi nō satis inesse virium, in id prodesse vt exceptione tueri se debitor possit, retinere, compensare: denique & hoc conuenit, indebiti natura repetitionē esse quamuis debiti petitio non sit.

Hoc primū controuersum est, an obligatio pr̄i per filium acquiratur. De eo sic veteres pdiderūt, non ciuilem tantū, sed & naturalem qualis ea est quæ inter fratres contracta dicitur, acquiri. Recētiores ciuilem tantū acquiri non etiam naturalē, vt ea ratio ad propositam quęstionē nihil faciat. Agnoscamus (si dijs placet) errorem nostrum quandoquidem cum veteribus insanire lubet. Quod dicitur (inquiunt recentiores) obligationem patri per filium acquiri, totū ex Iuris Ciuilis fictionibus manauit, quibus personę omnes quæ eiusdem familiæ sunt pro vna numerantur. 8. At in obligationibns naturalibus nudum & simplex factum consideratur. 9. Quare cum apud Africanum de naturali obli-

8. L si quis. 56 § 1. ff. De fideiuss. L si Pāphilo. 10. ff. de opt. leg.

li obligatione agatur cõsentaneum est eam naturaliter considerari, nec ciuili fictioni locum dari. Alio loco breuius. Quod filius acquirat patri id vis patrię potestatis efficit, quæ propria est ciuium Romanorum, 10. Sed naturales obligationes vt & cætera quæ naturalia sunt iura ciuilibus rationibus euerti non possunt. 11. Ergo naturalis obligatio patri acquiri non potest.

9. L. Nec seruus. 41. ff. de pec.
10. §. 1. Instit. de pat. potest.
11. L. eas obligationes. 8. ff. de cap. min.

VTRAQVE ad impugnandum sophistica conclusio est. Quod dicitur ius naturale ciuilibus rationibus euerti nõ posse, id eo spectat vt extingui non vt accõmodari iuri ciuili nõ possit: sic enim Vlpianus ius Ciuile definiens, 12. Id est quod neque in totum à naturali iure vel gentium recedit, nec per omnia ei seruit, itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium id est Ciuile efficimus. Vt in proposita quæstione ab Africano. Quod frater fratri obligetur id naturali iure fit, quod is qui credidit obligationem patri acquirat Iure Ciuili. Ius Ciuile non facit quominus frater fratri debeat, facit vt quod à fratre fratri debetur patri statim acquiratur. Hoc si non esset, quam multa eodem argumento euerti & infirmari pos-

12. L. Ius ciuile. 6. ff. de Iust. & Iure.

sent alioqui certa & definita. Eadem ratione ita colligas. Natura serui à liberis nō distinguuntur, 13 cognationes sunt iuris naturalis, 14. non potuit ergo iure ciuili fieri quo minus iura cognatorum inter seruos locum haberent, cuiusmodi est successio ex parte edicti vnde cognati, quam naturali æquitate motus Prætor introduxit. 15. Itē, legitimi à naturalibus natura non distant, 16. quod filij intestato patri succedant fit ex naturæ voto, 17. non potest ergo Iure ciuili fieri, vt naturales à successione parētum arceantur: quod vtrūque falsum est vt male collatum argumentum nemo non videat. Sed id adiectis rationibus vt pedamētis confirmatū est, in eas etiā lubet aduertere, ne qui nos obices ab ea reprehensione summoueant. Prima ratio est quod ciuilis liberatio naturalem obligationem non extiguat, quæ cōfirmatur exemplo rei iudicatæ, quia cum quis absolutus sit iudicio cum deberet, natura debitor manet. 18.

Ante oīa velim obseruari argumēti speciē: Nā & si fateamur id locum habere in re iudicata, non continuo sequetur in cæteris liberationibus, & regulæ Iuris simul atque in aliquo vitiatæ sunt, perdunt officium suum, 19. Locum non habere in cæteris, deportatio primum irrogata debitori cōprobat, 20. deinde nouatio. 21. denique acce-

13. L. manumißiones. 4. ff. de Iust. L. quod attinet, ff de reg. iur.
14. L. Iurisconsultus. 10. ff. de gradd.
15. L. 2. ff. vnde cogn.
16. Nou. quib. mo. nat. filij effic. legit.
17. L. scripto. 7. ff. si tab. test. nullæ ext. L. cum ratio. 7. ff. de bo. dān.
18. L. Iulianus. 60. ff. de cond. Inde.
19. L. 1. ff. de reg. Iur.
20. L. si debitor. 47. ff. de fideiuß.
21. L. 1. ff. de nouat. § præterea Instit. quib. mod. o-

ptilatio & cõfusio, quæ cum inter ciuiles liberationes habeantur, 22. naturalem obligationem extinguere creduntur. 23. Ac vt de re iudicata de qua solet obijci Iuliani responsum, quod videtur exprimamus: nunquam id Iulianus dixit liberationem parere, sed absolutionem: liberatio vim solutionis habet, 24. quæ non procedit nisi fecerit debitor quod facere promisit, 25. absolutio propter authoritatem rei iudicatę securum facit debitorem, eatenus tantum vt ab eo peti nõ possit, non liberat tñ, cũ sola exceptione pro quo pronunciatum est tutus sit. Alioquin & cessionem bonorum liberationem dicas, quod ad solutionem compelli non possint qui cesserint, 26. & si quid eiusmodi sit quo fiat quo minus cum debitore agatur: id nemo quantum arbitror dixerit.

blig. tolli.

22. *L. Verborũ.* 107. ff. *de solut.*

23. *d.* §. *aditio & L. an inutilis.* 8. ff. *de acceptil.*

24. *L. Liberationis.* 47. ff. *de solut.*

25. *L. solutionis.* 176. ff. *de solut.*

26. *L.* 1. *C. qui bo. cede. poss.*

Secunda est ratio quod Seneca 27, scribat filio mutuam pecuniam accipiẽte patrẽ non fieri creditorem. Quid ad propositam quæstionẽ? Ex eo intelligitur cũ qui credidit naturaliter creditorem, eum cui creditum est naturaliter debitorem remanere (inquiunt) vt pater creditor dici non possit eius pecuniæ quam filius crediderit.

27. *Lib.* 5. *de beneficijs.*

Non video posse intelligi aut me meum iudicium fallit: Scribit Seneca patrem nõ fieri debitorem mutuum accipiente filio. Recte: quia ex contractibus filiorum ipso

28. §. *actiones instit. de act.*

iure patres non tenētur. 28. Ergo in naturalibus obligationibus debitor est qui accepit, creditor qui numerauit pecuniam.

29. *L. tam ex contractibus.* 17. ff. *de Iudi. L. filius fam.* 39. ff. *de obliga. & act.*

Id vero non sequitur, cum filij fam. ex oībus causis vt patresfam. obligentur, & ciuiliter quoque teneantur. 29. ac de ciuili obligatione loquutum esse Senecam docent quæ apud eum sequuntur, non de naturali de qua instituta est disputatio. Denique non negamus Cethegum numeratione factum esse creditorem, sed eodem momento translatam esse in patrem mutui obligationem statuimus, quam filius acquisierit.

30. *L. quicquid* 4. ff. *de acq. poss.*

Tertia est ratio quod cum ciuilem possessionem patri filius acquirat, 30. naturaliter possidens patrem non faciat possessorem. Naturalem possessionem non acquiri patri per filium non assentiar vsquam. Naturalem possessionem Theoph. interpretatur detentionem rei cum quis corpore ei incūbit, & non tantum per filios sed per colonos patres dominosque corpore posidere peruulgatum est. 31. id vero vel ex eo probatur, quod sine naturali possessione vsucapio nō procedat, 32. quam patribus filij manifestò acquirunt. 33. Nec aduersatur quod à Iaboleno scriptum est dominum id non posidere quod vi seruus posideat, quippe non est hoc naturalis possessionis vitium: sed vis & maleficij quasi supplicium.

31. *L. possideri.* 3. §. *In amittenda.* ff. *de acq. poss.*
32. *L. sequitur* 4. §. *furiosus.* ff. *de vsurp.*
33. *L.* 1. §. *Itē acquirimus.* ff. *de acq. poss.*

Postre-

Postrema ratio est quod quanuis iure ciuili alij homines habeantur manumissi, 34. fide iubere tamen in eam obligationem non possint quam serui contraxerint. 35. cum nemo pro se fideiubere possit.

34. L. seruus. 27. ff. de ad. leg.

35. L. heres. 21 §. 2 ff. de fideiuss.

Quod alij homines manumissi & noui dicãtur, id ad Iuris Ciuilis communionem referendum, quam ex eo tempore habere incipiunt quo manumittantur, cum ante nec statum quidem haberent. 36. Ea status mutatio personam non mutat, nec facit vt alius sit qui fideiubet ab eo q naturaliter obligatus est, aut si alius est non erit qui naturâ teneatur, quia post manumissionem alius esse incepit & si non sit nec fideiussio cõstare poterit, vt quæ accessio sit 37. non principalis obligatio.

36. L. hodie. 4. ff. de cap. minu.

37. L. in omnibus. 43. ff. de solut.

Ex ijs iam liquidò constat & quod à Pomponio scribitur pacto à patre interposito vt ab eius rei emptione recederetur quam filiusfam. vendiderat, filium liberari, 38. de naturali quoque obligatione accipiendum esse, vt ne naturaliter quidem filius teneatur, quoniã eo pacto tota obligatio tollitur, 39. nec propriè liberatus dici potest qui naturæ vinculo obstrictus manet, quemque Iure gentium dare oporteat vt non sit admittẽdã solutio eorum qui de ciuili obligatione Pomponium sensisse tradunt.

38. L. 1. ff. de resc. vend.

39. L. si vnus. §. pactus ne peteret: ff. de pactis.

Eodem emplastro & à Iuliano sibi factum

vulnus curare ſtudentes, vt cum ſcribit pro patre filio ſtipulanti promittente fideiuſſorem acceptum non teneri, quia eidem pro eodem nemo obligari poſſit, 40. ad ciuilem obligationem referatur, quid efficiunt? an & naturalis obligatio in fideiuſſore ſpectari ſolet extra ciuilem? hoc vtique veriſſimum eſt non pacto vel nuda promiſſione, ſed verbis & ſtipulatione obligationem fideiuſſoriam contrahi. 41. & Iulianus de fideiuſſoris qui pro patre interuenit, non de ipſius patris obligatione ſtatuit, neque de ea obligatione fideiuſſoris quæ ciuili obligationi acceſſerit non etiam naturali. Ciuilis enim nulla contracta eſt inter patrem & filium, quod poni neceſſe eſt vt ſit huic interpretationi locus. Atque hæc ad primum argumentum quo veterum interpretatio oppugnatur, & ad eas rationes quibus id adiuuari ſolet, dicta ſufficiant.

40. *L. ſi quis pro eo. 51. §. 1. ff. de fideiuſſ.*

41. *L. 1. §. verbis. ff. de oblig.*

Secundum argumentum eſt huiuſmodi, quo id ipſum tẽtatur, naturalem filij obligationẽ patri non acquiri. Si obligatio filij creditoris patri acquiratur, & filij debitoris ad patrem pertinet: Atqui hoc iure fieri non poteſt, vt eiuſdem rei nomine quis & creditor & debitor dicatur, 42. Ergo per filium creditorem, creditæ pecuniæ obligatio naturalis patri non acquiritur. Quod primum eſt, tribus rationibus comprobatur. Prior eſt quia

42. *d. L. heres. L. ſi id quod. 21. ff. de lib. leg.*

est, quia secundum naturam sit eum pati incommoda & onera qui vtilitatem percipiat: 43. Altera quod relatorum hæc natura sit vt quemadmodum frater societatem contrahens cum fratre patrem facit socium, ita faciat debitorem: Tertia quod in contractibus cum extraneo initis, pater & creditor & debitor efficiatur. 44.

Nihil est quod facilius dissolui possit. Iuris quæ primo loco est opposita regula locum habet in eadem re & persona, vt cuiquam res commodo & emolumento prius esse nō possit quā periculo fuerit. 45. Sic eam intelligendam Vlp. indicat de socio scribens qui rem furtiuam sciente socio in societatem contulit, 46. Item de domino qui seruum institorem alicui negotiationi præfecit. 47. At hîc duæ personæ versantur: vna filij credentis, altera mutuum accipientis, vt propter lucrum quod ex persona vnius facit pater ex alterius persona iacturam facere non debeat: Idque Vlpianus videtur notasse, cum scripsit acquiri per filium obligationem patri posse, non etiam diminui. 48.

Quod secundo loco de relatione objicitur, eo modo quo creditor filius patrem facit creditorem, à debitore fieri debitorem proposito non conuenit: contrarium quippe est relatorum naturæ, vt eiusdem rei nō

43. *L. secundum naturam. ff. de reg. iur.*

44. *L. mandati. 46. ff. de nego. gest.*

45. *L. vnica. §. pro secundo. C. de cadd. toll. L. si quis commodatum. 13. ff. commodati.*

46. *L. si igitur. 55. ff. pro so.*

47. *L. 1. ff. de instit. act.*

48. *L. filius f. 21. ff. de solut.*

mine in eandem personam cadant. Deinde aliud in obligationibus mutuis (cuiusmodi sunt quæ ex societate, emptione, locatione consistunt) ex quibus vicissim alter alteri vltro citroque obligatur, aliud in monopleuris, ex quibus vna tantum ex parte obligatio consistit, qualis ea est de qua agimus. Postremo nec id necesse est vt si ex vna parte obligatio cõtrahatur contrahatur & ex alia: fit plerunque vt qui alios obligant ipsi vicissim nõ obligẽtur, quod de pupillo qui sine tutoris authoritate contraxerit traditum est 49. In summa, obtinuit vulgò meliorem conditionem patrum per filios fieri posse, deteriorem non posse.

49. Instit. de auth tutorum L. 1. ff. de resc. vend.

Postrema ratio ad naturalem obligationem nõn pertinet: neque enim cum filius debet extraneo pater fit naturalis debitor, sed ciuilis, vt in tantum teneatur quantum in peculio est. Atque sic accipiendum esse Marcellum quo loco scribit creditorem filij patris quoque esse creditorem, 50. Vlpia. indicat, eum qui filiof. crediderit duos habede rebitores statuens, filium in solidum patrem de peculio. 51.

50. L. si pater: 12. ff quæ in fr. ... red. 51. L. si quis. 44. ff. de pec. L. sed mihi. 4. § si filiusfa ff. commod.

Tertium & hoc argumentum collatum est, quod si obligatio patri acquireretur obligari filio pater nunquam posset, vel sibi ipsi obligari cum necesse esset, quod iuris regulæ non patiuntur. 52.

52 L. cum filiof 11. ff. de legg. 1.

Ea ratio

Ea ratiocinatio diluitur hoc modo, vt ipso iure acquiratur obligatio patri, sed quandiu pater acquisitione non vtitur, non videatur acquisita. Id vero eo non pertinet, vt quandiu pater peculium apud filiũ esse sinit, tandiu non obligetur, postea obligetur: sed contra omnino, vt quandiu permittente patre filius peculio vtitur, tandiu pater sit obligatus. Quid enim est quod Vlpia. scribit naturalẽ patris obligationem filij peculium augere? 53. Quid est aliud, quã tandiu obligatũ esse patrẽ quãdiu peculium penes filium esse sinit? Quæso, si filio peculium pater ademerit quomodo tandẽ ei erit obligatus? at id vel sola voluntate potest adimi. 54. Sic se res habet. Cum pater filio debet, sua voluntate debet, vt cum voluerit liberetur: sola voluntas peculiũ constituentis debitorem facit, peculiũ adimentis liberat debito, nec aliter consistit naturalis obligatio inter patrẽ & filiũ, quàm si peculiũ filius habuerit, quod ea obligatione vel minui vel augeri creditur 55.

Quartum & hoc ad idem probandum alius quidam congerit. Quod filius ab alio stipulando acquirit patri, id à patre si stipuletur nihil agit. 56. Itaque, si stipulando filius patri aut seruus domino etiam naturalem obligationem acquireret, hi à patre stipulando nihil agerent: consequens est falsum, & falsum quoque antecedens.

53. *L. quam Tuberonis. 7. §. 3. ff. de pec.*

54. *L. non statim. 5. ff. de pec.*

55. *L. si peculium. 6. §. sicut autem. ff. de pec. leg.*

56. *L. si seruo. 32. ff. de vsufr. l. liber homo. 118. ff. de verb. oblig.*

Id est consequens (aut me dialecticæ fallunt præceptiones) filium à patre stipulando nihil agere, quod qui falsum esse dicit, audiat Iustinianum. Eius verba sunt. 57.

57. §. Item inutilis, Inst. de inutil. stip.

Inutilis stipulatio est si vel ab eo stipuleris qui tuo iuri subiectus est, vel si is à te stipuletur.

At, inquiet, inutilis est quantum ad ciuilem obligationem, non quantum ad naturalem: has enim latebras eum quæsiturũ ex eo colligere est, quod ex stipulatione cum extraneo contracta, natam ciuilem obligationem patri acquiri scribat, naturalem personæ filij conhærere. Quid audio? stipulatio pro parte vtilis, pro parte inutilis est, pro vt vel naturalem vel ciuilem obligationem parit: & ex vno eodemque contractu penes duos obligatio consistit? Ergo quod Vlpian. scribit, cum quis cui decem numerauerit, & alij stipulatus ea sit, inutilem esse stipulationem, 58. eam interpretationem admittet, vt ciuiliter non consistat obligatio sed naturaliter? Stipulatio iuris ciuilis est vinculum, 59. quo ciuiliter quis non etiam naturaliter obligetur: vt naturaliter quis obligetur, non stipulatio facit, sed id cui accedit stipulatio, quodque stipulatione inutili facta vtile permanet. 60. Ita consistet regula, vt cum effectus stipulationis alius non sit quã ciuilis, 61. quod

58. L. certi. §. numerau. ff. de reb. cred.
59. §. de constituta instit. de act.
60. d. §. numerauit.
61. L. Iurisgentium 7. §. quod fere. ff. de pact.

61 quod filius ab alio ſtipulando patri acquirit, nempe ciuilem obligationem, à patre ſtipulando nihil agat: quia patri filius aut contra pater filio obligari ciuiliter non poteſt. Ciuiliter deberi intelligitur cuius nomine actio eſt, 62. & inter patrem & filium nulla eſſe poteſt, 63.

Quintum etiam lubet annectere argumẽtum, quo vſi ſunt plerique, id petitum eſt ex Modeſtini reſponſo, quo quæ ciuiliter acquiruntur per eos acquiri ſcribit, qui in poteſtate ſunt, quæ naturaliter per quoſuis, 64.

Ex eo non colligitur quod volunt, ciuilem tantum obligationem per filios acquiri, quin contrarium potius, acquiri naturalem. Nam ſi de ciuili & naturali obligatione reſponſum id accipiendum eſt, manifeſtus eſt ſenſus, ciuilem obligationem per filios & ſeruos tantum acquiri poſſe; naturalem, & per eos & per alios quoſuis, & ſi in poteſtate non ſint. At ego puto de ciuili aut naturali obligatione non cogitaſſe Modeſtinum, ſed de modo acquirendi, qui vel ex iure gentium eſt vel ex iure ciuili, 65. & fieri poteſt omnino, vt etiam quæ naturalia ſunt ciuiliter acquirantur, quod de obligatione inter fratres contracta ſi quis ſenſerit, me non habebit reluctantem.

Atque hæc ſunt argumenta quibus de naturali obligatione patri per filium acqui-

62. *L. debitor*. 108. *L. pecunia*. 178. §. *fin. ff. de verb. ſig.*

63. *L. lis nulla*. 4. *ff. de Iudicijs.*

64. *L. quæ ciuiliter. ff. de acq. rer. dom.*

65. *Inſtit. de rer. diuiſ.*

tenda quæ fuit veterum sententia oppugnata est per recentiores, quibus nos fecisse satis existimamus nisi qui sint in defendendis coniecturis suis audacius pertinaces.

Hoc vnum desiderari potest in ea quæstione, vt & in rationes disquiramus quibus iureconsultorum responsa ad id probandum spectantia, impugnata sunt.

Singulare id ex Vlpiani lib.19.ad Edictum. 66.

66, l. sed si damnum. 9. § peculium. ff. de peculio.

Peculium deducto quod domino debetur computandum est, quia præuenisse dominus & cum seruo suo egisse creditur. Huic definitioni Seruius adiecit, & si quid ijs debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.

Aperta est oratio, nihil ambigui, nihil obscuri: disertim hoc traditur, domino deberi per seruum, quod ei seruus debeat, vel conseruis, vel filiof. quam obligationem non posse esse nihil naturalem pro confesso est. Non caruit tamen hæc sententia suis interpolatoribus. Primum reprehensus Vlpianus, & id tentatum, seruos dominis debere non pos-

non posse nec ciuiliter, 67. nec naturaliter. Illud verum est ciuiliter non consistere debitum, hoc planè falsum vt naturaliter non consistat: obligari enim seruos naturaliter pluribus locis comprobatum est: 68 & qua id suadetur ratio per quam infirma, quod natura seruilem conditionem non agnoscat: Imo iure gentium introducta seruitus est. 69.

Ridiculi omnino, qui in proposito Ius naturale à gentium iure distingunt, vt enim dominia non natura sed iure gentium distincta sunt, sic & indroductæ obligationes: 70. ex quo & is natura debere dicitur quem iure gentium dare oportet, 71.

Magis etiam ridiculi, qui patriam potestatem eiusdem iuris gentium esse scribunt, qua nullos alios populos præter Romanos vti Iustinianus expressim tradit. 72. Quod Pomponius dicit ex iure gentium esse vt parentibus pareamus, 73. alio spectat quam ad patriam potestatem. Vt filius patri acquirat quod acquirit, vt ab eo occidatur, pigneretur, vendatur, est patriæ potestatis, 74. vt ei aliquid imperanti obsequatur pietatis. Bonorum adolescentium est (ait Ambrosius,) 75. timorem Dei habere, deferre parentibus honorem. Dio in Augusto vbi de cognomine patris quod Imperatoribus tribui solebat. Ου μέντοι καὶ

67. L. nec seruus. 41. ff. de pec.

68. L. naturaliter. 13. ff. de cond. ind. L. serui. 14. ff. de oblig.

69. L. manumissiones. 4 ff. de Iust. & Iure.

70. L. ex hoc Iure. 6. ff. de Iust. & Iur.

71. L. amplius. 84 ff. de reg. iur.

72. Instit. de pat. pot.

73. L. 2. ff. de Iust. & iur.

74. Dionisius Hallicarnasseus. lib. 2. L. fin. C. de pat. pot.

75. lib. 1. offic. cap. 1.

ἐπὶ τούτῳ ἀρχὴν ἐγένετο, ἀλλ' ἐς ἡμέρην καὶ ἐς παραίνεσιν, ἵνα αὐτοὶ τοὺς ἀρχομένους ὥσ καὶ παῖδας ἀγαπῶσιν, καὶ ἐκεῖνοι σφᾶς ὡς πατέρας αἰδῶνται.

Sic Augustinus libro de vera religione, omnes homines sibi inuicem patres esse cum sibi consulunt, & filios cum sibi obtemperant scribit, quod ad patriam potestatem quæ Ro. competijt non pertinet.

Sed ad propositum. Altera hæc est defensio aduersus responsum Vlpiani, quod eo de seruorum peculio tantum agatur vt & lib. 25. ad Sabinum vbi eadem plane peculij definitio repetita est, 76. non de peculio filiorumfa. de quo Africanus, & inter vtramque speciem multum interfit, cum seruus ciuiliter non obligetur, filiusfa. obligetur. 77.

76. l. si peculium. 6. ff. de pec. leg.

77. d. l. serui. l. filiusf. 39 ff. de oblig.

At vt obligetur seruus filiusue nihil ad peculium: Et quamuis in eo differre peculium probetur, non probatur differre in eo de quo quæritur, & in quo effugium quærentem laborare oportuit. Quid si in eo conuenire & concurrere vtramque speciem peculij cōuincamus? Verba sunt Teoph. in Instit. 78.

78. tit. quod cum eo qui in alt.

Ὅρος πεκουλίου, οὗτος ἐστὶν, οὐσία φυσικὴ ἀποσεχωρισμένη ὑπεξουσίῳ κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότου, ἐξῃρημένων τῶν φυσικῶν χρεῶν, πατρικῶν φημὶ καὶ δεσποτικῶν, καὶ τῶν τοῖς ὑπεξουσίοις ὀφειλομένων.

Defini-

Definitio peculij eſt, naturale patrimonium conceſſum ei qui eſt in alterius poteſtate conſenſu patris aut domini, deductis naturalibus debitis, ijs inquam, quæ aut patri, aut domino, aut ijs qui ſub eorum poteſtate ſunt debeantur.

Apertiora & ad ſpeciem Africani magis accommodata quæ ſequuntur. Ἐποφιλεῖ δὲ καὶ συνεπεξουσίῳ, ἢ γοῦν τῷ ἰδίῳ ἀδελφῷ.

Debet & ei qui in eiuſdem poteſtate eſt, id eſt vel proprio fratri.

Æquiparatur peculium filijf. peculio ſerui, in eo quod pater dominuſue conuenti primum deducant ſi quid ſibi debeatur: deberi autem exiſtimetur, non tantum ſi ipſiſmet, ſed & ſi ſerui conſeruis aut filijs ſuorum dominorum, & filij fratribus, aut ſeruis patrum ſuorum debeant.

Subiecta eſt & aduerſus Vlpianum tertia defenſio, ex eo quod duobus locis traditum eſt patrem peculij filiorum quaſi heredem eſſe. 79.

Altero loco dicitur pater in integrum reſtitui ex perſona filij minoris, qui per lubricum ætatis deceptus eſt, exemplo here-

79. L. denique, 78. §. Pomponius. ff. de minor. L. ſtatu libera. 6. §. ſi filiusf. ff. de ſtatu lib.

dum quibus hæc restitutio competit: altero statu liber qui dare filiof. heredi instituto iussus est, dicitur conditionem impleuisse siue patri dederit siue filio, eo viuo, siue mortuo, quasi heredi dederit. Id vero non euertit nostram sententiam, cum similitudinem tantum iuris inducat, non eandem rem esse præscribat. Quod ex Vlp. traditum est satis valet ad probandum institutum, alijs pararijs aut fideiussoribus non indigemus. Neque placet ei socium addere Iustinianũ quo loco scribit quicquid ad filiosfa. peruenerat (exceptis scilicet castrensibus peculijs) paréntibus illos acquisiuisse sine distinctione. 79. Scilicet hæc verba (sine distinctione) non pertinent ad obligationis ciuilis & naturalis differẽtias, quod quidam existimauit, sed peculij profectitij & aduentitij: vt sit sensus, ante Iustiniani tempora & profectitium & aduentitiũ peculium patribus per filios quæsitum, ita vt plenum in vtroque genere dominium consequerentur, quos Iustinianus postea tantum quod ad vsumfructum aduentitia voluit acquirere.

79. Inst. per quas person. nob. ac.

Sed cum id sæpe occurrat scriptum, quicquid filius acquirit, patri acquirere, 80. nullo facto discrimine eorũ quę acquirũtur, ad naturalem vt ad ciuilẽ obligationem pertinere rationibus cõuincamus. Pauli sententia est, per eos per quos stipulatione acquiri nobis potest,

80. L. acquiritur. 10. ff. de acq. rer. do. Instit. per quas perso acq. ob.

poteſt, & pactis conditionẽ noſtram meliorem fieri, 81. eatenus ſcilicet vt exceptionem acquirãt: Atqui ex pacto quæ datur exceptio ex vi naturalis obligationis pẽdet 82. eiuſq; effectus eſt: oportet igitur patri per filium acquiri obligationem naturalem.

81. L. per quos. 59. ff. de pactis.

82. L. 1. ff. de pactis.

Iam prᴂſentio quid ſit aliquis reſpõſurus, exceptionẽ quidẽ & compenſationẽ, & retentionẽ, & ſi quid aliud ex naturali obligatione procedat patribus per filios acquiri, hoc eſt commodũ & emolumentũ obligationis, non ipſam obligationẽ. Nempe hanc rationẽ componendę diſcordię huius quæ de naturali obligatione oborta eſt, qui ſe arbitrũ nullo cõpromittente obtulit cõmentus pridẽ, noua editione cõfirmauit. Laudatur eius ſentẽtiæ author Vlpianus, 83. a quo ſic traditũ eſt, emãcipatos filios beneficiũ bonorum comparandorum à patre cõſequi, quod ſi filijfa. remãſiſſent, quodcũque ſibi acquiſiſſent eius emolumentum patri quęſituri eſſent.

83. d. L. 1. ff. ſi a parente quis.

Primum omniũ id conſtat, non de naturali tãtum obligatione loqui Vlpianũ ſed etiam ciuili, vt ſi ea ſit quæ dicitur huius reſponſi interpretatio, ita ſtatuatur, nullam obligationem patri acquiri ſed obligationis tantũ cõmodum & emolumentum ſiue naturalis ſiue ciuilis ea ſit, quod nulli vnquam vel ſupino in mentem venit, obloquentibus ſummis præſertim Iureconſultis, vel ſolo renitente Iuſtiniano qui ſingulari titulo

84. Inst. lib. 3. tit. 29. de ijs personis per quas obligatio cuique acquiratur 84, differens, & per seruos dominis, & per filios patribus acquiri eam liquidò probat. Et verò id non de commodo tantum esse accipiendum, sed ipsa obligatione, ipso Iure, vel hoc vnum conuincit, quod

85. l. furioso. 63. ff. de acq. her.

in eo filij seruis æquiparentur, 85, in seruorum autem persona consistere ciuilis obligatio nequeat, 86. vt qui ciuilis Iuris communionem non habeant. 87. Quid vtimur in re facili testibus minime necessarijs? Si hoc verum sit, obligationes omnes personæ filiorũ ac seruorum cohærere, ac earum commodum tantum & emolumẽtum patribus & dominis acquiri, ex contractibus filiorum aut seruorum agere patres dominiue non poterunt, quod falsum esse ex eodem Iustiniano perspicuum est. 88. Denique filio herede instituto, aut seruo, pater ac dominus nõ obligabũtur æri alieno, quos adstringi si hereditaté comprobauerint, omnes fatentur. 89.

86. d. l. serui ff. de oblig.

87. L. quod attinet. 32. ff. de reg. iur.

88. §. 1. Inst. per quas pers.

89. L. qui in aliena. 6. ff de acq. her.

Prolixiores sumus in eo oppugnando cuius vitium per se patet omnibus, & in eo probando nimis occupati quod argumentis & testimonijs confirmatum est satis, ac nisi sit satis, tandiu tamẽ probari oportet, quandiu quibus oppugnetur firmiora non conferentur argumenta: id est quod in veterũ interpretatione primum reprehenditur naturalem obligationé patri per filium acquiri.

Alterum

Alterum est pro parte fratris eius qui mutuam pecuniam accepit confundi: Quod & ipsum varijs argumentis oppugnatum est, Eadem qua superiora omnia methodo, illa etiam placet refellere.

Primum est huiusmodi, Si ex parte eius qui mutuam pecuniam accepit confusa est obligatio; & ex eius parte qui numerauit confūdi eam necesse est. Neque enim minus confunditur obligatio si creditor debitori succedat, quam si debitor creditori. 90. At pro parte eius qui numerauit confusam non esse hoc docet, quod peculij participatione extincta sit, Ergo nec pro parte primi confusa dici potest.

90. d. l. Rischum. §. ad*tio*. ff. de solut.

Quod ante probauimus patrem ex obligatione filij debitoris non fierī debitorem, rationem hanc infirmat satis, vt pro parte Cethegi Sempronio patri succedentis confusio admitti non possit, quia nec debitor sit Sempronius per Cornelium factus, nec Cethegus creditor remanserit, translata in patrem obligatione eo momento quo fratri adnumerauit pecuniam.

Alterum argumentum eam de confusione veterum sententiam non oppugnat, sed interpretatur, vt ad vniuersum genus obligationum naturalium pertineat, & ad species referatur de quibus rogati Iureconsulti responderunt, puta ad obligatio-

nem à pupillo contractam cum extraneo sine tutoris authoritate.
Quid?ergo de ijs tantum ex Iurecōsultorum sententia licet respondere de quibus nominatim Iureconsulti scripserunt? Verissime Iulianus, nō posse omnes articulos legibus cōprehēdi, sed cum earum sententia manifesta est, ad similia procedendum, 91. vt quæ tendunt ad eandē vtilitatē (quod Pedius dixisse fertur,) suppleantur, vel Iurisdictione, vel interpretatione. 92. Atque hoc inter omnes receptū, in quibus par ratio fuerit, idem Ius de omnibus statuendū. Et quæ tandem ratio est propter quā tolli confusione obligationē à pupillo contractam traditur? Quia in vnā & eandē personā inciderint iura debitoris & creditoris, ineptū autē sit & à rerum natura plane alienū aliquem sibi debere. Hoc verbū debere (ait Seneca) 93. non habet nisi inter duos locum: dat nemo nisi alteri, debet nemo nisi alteri, reddit nemo nisi alteri: id intra vnum fieri non potest, quod toties duos exigit. In vnam autem & candam personam incidunt iura debitoris & creditoris, siue debitor creditori, siue creditor debitori successerit. Nam cum heres defuncti personam repræsentet, 94. futurum est vtique, idē versit debitor ac creditor. Hæc ratio cum sit generalis, cur ad certam speciem referenda, non de toto genere eorum qui debent aut quibus

91. L. non possunt. 12. ff. de legib.
92. L. nam vt ait. 13. ff. dē legib.
93. lib. 1. de Beneficijs.
94. Nouella. 48.

quibus debetur accipienda, quacunque ex causa deberi possit?

Tertia est ratio, pluribus & authoribus comprobata & exẽplis, quod quæ confusio dicitur, ex hereditatis aditione nasci dicatur, 95. Africanus vero de filiorumf. obligatione tractet, qui non adire hereditatẽ nec acquirere dicũtur sed bonis paternis inimiscere, quorũ etiã viuo patre domini habeãtur. 96.

95 d. §. aditio.

96 §. fin autem. Instit. de hered. qual. L. in. suis. 11. ff. de liber. & post.

Ecquis non videt à rebus ad verba prolapsam disceptationem? Adire sui heredes non dicũtur; aditione cõfunditur obligatio, ergo suorũ heredũ obligationes non cõfundũtur. nihil cõcluditur. Id quidẽ agnoscimus suorum heredũ propriè aditionẽ non esse, vt qui aditione opus non habeãt quo magis heredes sint, 97. sed eandem vim & potestatem esse immixtionis quę aditionis, quod ad confusionem pertinet, id vero nullus vnquã negauerit. Eodem enim modo succedit defuncto qui immiscet se eius hereditati, & qui hereditatem adit: æquè iura crediti ac debiti in eãdem personã incidũnt, siue quis se immisceat siue adeat hereditatẽ: æquę cõfundũtur obligationes. Hoc & si per se notum est Papiniani responso luculenter confirmatur, quo de pupillis suis heredibus scribens à quibus in integrum restitutio petebatur ne alieno æri obnoxij essent, restituendas eis confusas actiones tradit. 98.

97. L. in suis. 14. ff. de suis L. quemadmodum. 7. ff. de inoff.

98. L. cum bonis. 87. §. fin. ff. de acq. her.

Postremum argumentum est quod in casu aditionis de sola hereditate agatur, in specie Africani de peculiaribus debitoribus.

Nihil adhuc quod dissolui facilius possit collatum. Mortuo patre quod quisque filiorum peculij habuit in diuisionem confert, 99. vt ex patris quod moriens reliquit patrimonio, & peculijs filiorum voluntate patris distinctis ac separatis, vnum aliquid fiat, nempe hereditas, vt non tantum peculiares debitores mortuo patre, sed vel hereditarij exstincto morte patris peculio dici possint. Post collationem enim, cessat mentio peculij, totum quod inter fratres diuiditur est hereditas.

99. d. l. certum est. C. fam. ercisc.

Sed sunt quæ huic argumento subseruiant rationes, sunt inquam quibus id probetur, aditione hereditatis obligationem peculiarem non confundi. Prima est quod creditor serui qui heres domino ipsius exstitit, si conueniatur, deducat de peculio quod sibi debebatur. 100.

100. d. l. sed s. §. sed & ff. de peculio.

Nihil id commune habet cum quæstione à nobis proposita, neque enim omnimodo id facturus est creditor, sed si de peculio conueniatur, vt ab hereditate eo separato quod credidit distrahat.

Alia ratio est, quod & si fideiussor serui manumissi ei heres exstiterit, nihilominus naturaliter obligatus maneat. 101.

101. l. heres 21. §. 2. ff. de fideiuss.

Neque

Neque hoc quidem ad oppugnandam confusionem facit, fideiussor qui pro seruo intercessit obligatus est ciuiliter creditori serui, non tam serui nomine (vt qui ciuiliter obligari non potuerit) quam suo proprio, vt qui in vicem serui successerit: 103. Is si manumisso heres exstiterit, naturaliter obligatus manet, quia in locũ eius succedens qui naturaliter tantum tenebatur, eãdem cũ eo personam sustinere censeatur. 104. Ex pluribus causis idem deberi posse iureconsulti profitentur, 105. Et in propositam speciẽ duplex causa incidit propter quam idem ab eodem eidem deberetur, vna ex iure ciuili propter satisdiationem, alia ex iure naturali propter successionem. proponitur successisse fideiussor (debitor nempe ciuilis,) seruo manumisso (debitori naturali) non debitor creditori, aut debitori creditor successisse dicitur, quibus casibus confusio procedit.

103. *L. potest.* 4. ff. *de fideiuss.*

104. *L. heres.* 21. ff. *de vsurp.*

105. *L. non vt ex pluribus* 120. ff. *de reg. iur.*

Vrget magis quod ex Paulo traditur, 106. quodque duobus locis Imperatores rescripserunt, 107. in deducenda quarta falcidica rationem haberi eius quod defuncto heres debuit: Nam cum exstincta semel obligatio non possit reuiuiscere amplius, 108. consequens est eam confusione non esse sublatam.

Atqui Paulus eo loco disertim scribit confusam esse obligationem, & hoc subijcit nihilominus in deducenda quarta falcidica

106. *L.* 1. §. *si debitor.* ff. *ad L. falc.*

107. *L.* 6. *&* *L.* 8. *C. ad L. falc.*

108. *L. qui res.* 98. §. *aream.* ff. *de solut.*

eius rationem esse habendam, sic æstimata hereditate, vt quæcunque in bonis fuerant mortis tempore computentur, inter quæ & hoc fuit quod defuncto heres debuit, quodque aditione exstinctũ, non in hoc æstimetur vt reuiuiscat, sed vt locupletior hereditas fiat, quasi ab herede solutum sit id quo liberatus est per aditionem.

Faciam vt id à iuris studio quantumuis alieni intelligant. Hoc est legis falcidiæ præceptum, vt quiuis quantam volet pecuniam dare legare testamento possit, dum ita detur vt non minus quam quartam partem hereditatis heredes capiãt. 109. Hereditatis vero appellatio vniuersitatem significat, 110. vt in ponenda ratione quartæ portionis omnia quæ defuncti fuerunt mortis tempore computanda sint, qualia sunt & ea quæ ab alijs debentur, vt si centum heres debuerit, & trecenta legata sint, nihil ex legatis deducatur, sed in quartam heres imputet ea centum quæ debebat, quod locupletior ijs factus sit nata liberatione propter debiti confusionem. 111. Nec quærendum an ciuili iure debeat defuncto heres an natura tantum: quãuis enim debiti naturalis petitio non sit, ex eius tamen causa, & compensatio & retentio est, 112. quæ effectu petitioni & solutioni respondent, cum parum intersit vtrum quis ad soluendum compelli possit, an ei inuito

109. *L. 1. ad L. falc.*
110. *L. bonorum. 208. ff. de verb. sig.*
111. *L. si quis obligatus. 115. ff. de reg. iur.*
112. *L. etiam. 6. ff. de compens. L. naturales 11 ff. de obligat.*

inuito, & debitum ex alia causa petenti, opponi compensatio, vel admitti retentio eius cuius repetitio est possit.

Compensationis hoc ius, hæc potestas, vt deducto quod ex alia causa debetur ab eo qui petit, in reliquum tantum comdemnatio fiat: 113. Vis hæc retentionis vt quod solutum est repeti non possit donec id soluatur quod aliunde debetur. 114.

113. § *In bonæ fidei. instit. de act.*

114. *L. naturaliter. 15. de cōdict. indeb.*

Ex eodem Paulo ex quo proximum argumentum collectum est, & hoc adferri solet, quod si creditor à debitore sub pignore heres institutus, hereditatem restituere rogatus, cum nollet, adire iussus sit; naturalis obligatio propter pignus maneat.

At eo etiam loco (vt superiore) agnoscit Paulus exstinctam esse confusione obligationem quæ inter debitorem & creditorem contracta sit. An igitur pugnantia Paulus? Certe, si remanere debitoris obligationem quæ ex contractu nata est quis existimet, nihil non conueniet; si de actione intelligatur quæ creditori competit aduersus possessorem pignoris. Pignoris enim persequutio in rem parit actionem creditori, 115 & aduersus quencunque rei possessorē exerceri solet, 116. vt quantumuis sublata personali actione propter confusionē, remaneat persequutio pignoris. Personalis actio sublata est succedente creditore ei qui ex contractu

115. *L. pignoris. 17. ff. L. pignoris. 18. C. de pign.*

116. *L. actionum. 25. ff. de obli.*

tenebatur, hypothecaria sublata nó est, cum alius possidere pignus possit quàm cuius adita est hereditas. In summa, cum creditor sub pignore duplici actione securus sit, vna in personam aduersus debitorem, alia in rem aduersus quencunque possessorem, eo debitori succedente actio tantum extinguitur quæ in debitorem competijt, salua est quæ n alium quam debitorem.

Nihil præterea obijci video contra confusionem, neque ijs refutatis aliud superest quo veterum interpretum sententia periclitetur, saluis præsertim ijs quibus consistit, & de quibus diximus fundamentis. His positis locus est responso Africani quæcunque species fingatur, siue de fratribus vtrisque peculium habentibus, siue vno tantum habente, siue peculio æquali, siue inæquali constituto, cum aliorum quę vulgò iactantur interpretationes, vni aut alteri speciei addictæ sint, genus vniuersum non spectent obligationis inter fratres contractæ. Primum omnium, qui negationem desiderant, ante contractam obligationem æquale peculium fratrum fuisse ponunt, eòque rem esse deducendam arbitrantur, vt facta diuisione hereditatis recipiant singuli quantum habebant ante contractam obligationem. In eo suadendo cum multi & copiosi sint, non as- sequuntur tamen quod volunt. Hæc species

quæ pro-

quæ proponitur, primus & secundus duo fuerunt filijf. quorum vterque in peculio centenos aureos habuit, primus à secundo quinquaginta mutuatus est: patre mortuo, & diuisa pinguius hereditate, primus dissoluit quæ secundo debebat: Ex eo vero quod permixtum vtriusque peculium fuit, accidit vt secundus ex peculio primi auferret quinquaginta: Aliquanto post admonitus de iure suo primus, repetere solutum quasi indebitum cogitat, an possit quæritur.

Hæc rectè, si & pinguius hoc abfuisset, & error calculi in computando peculio non interuenisset. Nam quod pinguius diuisa hereditas dicitur, nullo adhibito familiæ erciscundæ arbitro, defendi non potest, Quid enim? num rectè & commodè inter heredes ex consensu hereditas diuiditur? Bona pietas (ait Ambrosius) 117 etiam arbitros refugit in diuisione patrimonij, Quinetiam huic diuisioni tantum tributum est, vt nec reuocari eam potuisse traditum sit nisi ætatis auxilium intercederet, 118. & traditione ex ea sequuta statim dominium transferri. 119. Et verò quæ vtilitas adhibiti arbitri esse poterat? Reputationis (aiunt) & deductionis rationem habuisset, animaduertisset in peculio fratris creditoris id quod naturaliter ei debebatur computandum, ex illo debitoris quod naturaliter debebat deducendum.

117. *lib. 5. de fide.*

118. *L. fin. ff. fam. ercisc.*

119. *L. si diuisionem, C. fam. ercisc.*

120. L. paterf. 18. ff. de verb. signi. 121. L. fina. C. de Inoff. test.

Cui bono? Nempe quia peculium patresfa. habere non possunt, 120. & morte patris qui in potestate fuerunt filij, patresfa. fiant, ideoque peculium esse desinat, & nomine, vt peculium amplius non dicatur, 121. & re, vt hereditatis pars fiat, id est in communionem reuocatum hereditatem augeat. Hoc si verum est, quid iam in eo laborabit arbiter vt peculio fratris cõputet quod frater ei debuit, deducat ex alterius peculio quod ipse debuit, cum vtriusque peculium communicandum sit, & quod debetur hereditati augendæ conferendum, siue huius siue illius peculio adscribatur? Vlpiani scilicet verba repugnant, peculium cuiusque intelligi scribentis eo deducto quod ipse debeat, computato quod ipsi debeatur. 122. Verum id, vbi de constituendo & separando peculio agitur, non cum de coiungendo & communicando, quo ipso cum hereditate confunditur, vt irritus labor & inutilis arbitri in eo futura sit opera. Demus tamẽ animi causa id facturum fuisse arbitrum si adhibitus esset. Quid hoc igitur quod subijciunt, post contractum mutuum, peculium primi centum, secundi quinquaginta aureorum fuisse? Num & is error calculi est? Ante contractam obligationem vtriusque fratris peculiũ aureorũ centum fuit, quinquaginta ex suis primo secundus credidit. Sic effectum est vt

122. d. L. quā Tuberonis. §. fin. L. sed & si. 9. §. peculium. ff. de pec.

primus centum supra quinquaginta, secundus quinquaginta tantum habuerit tum cum mortuo patre communicatio peculiorum facta est. Nec facit quod quinquaginta quæ mutuò data sunt spectanda non sint, quasi consumpta sint, præterquam enim quod id diuinare est, pugnat cum peculiorum quæ fingitur æqualitate. Pergamus ad cætera. Dubitandi (aiunt) causa est defensio secundi hæc, quod ad retentionem naturalis obligatio sufficiat, 123. Contra tamen Africanus, quod pro ea parte qua secundus heres exstitit patri, è primi peculio quinquaginta abstulit: Imo abstuli. septuaginta quinque, quod plus est quàm pro parte qua is heres exstitit ei debetur, vt eatenus obligatio tollatur. Sic omnino intelligi oportet quod Africanus respondet, pro ea parte qua secundus heres exstitit ita repetiturum primum, si ex peculio suo non minus ad fratrem peruenisset, quàm quantum primus secundo deberet pro ea parte ex qua secundus patri heres extitisset, non (vt illi volunt) quantum secundus percepturus erat si debitum non recepisset. Sed ponamus quinquaginta quæ mutuo data sunt consumpta, nec in rem peculiarem primi versa fuisse, vt mortis patris tempore centum tantum penes se habuerit.

123. d. L. naturales. ff. de oblig. L. fideiussor. 16. § fideiussor. ff. de fideiuss.

Ecquo nã modo id futurum est vt rursus cẽtum aureos in peculio singuli habeant? Habebit quidem primus vigintiquinque supra centum: Seruauit enim ex peculio suo quinquaginta, quæ soluerat quinquaginta repetijt, & ex peculio secundi fratris (quod quinquaginta aureorum fuisse dictum est) viginti quinque communione & collatione facta consequutus est. Secundus vero septuaginta quinque tantum habiturus, viginti quinque ex suo, quinquaginta ex fratris peculio. At (inquiunt) reputationis habenda est ratio, vt cum ex peculio secundi primus viginti quinque perceperit, non quinquaginta repetat quæ soluit, sed tantum vigintiquinque. Id nec Africano conuenit, nec Vlpiano, qui reputationis faciendæ author laudari solet. Africanus pro parte qua secundus heres extitit repetitionem esse vult, vel totius debiti, si tantumdem ex peculio primi ad secundum peruenerit, & quinquaginta peruenisse proponuntur. Vlpianus eam reputationem esse faciendam, vt peculio creditoris fratris imputetur quod is credidit, ex peculio debitoris deducatur quod debuit. Nihil hoc ad quinquaginta quæ secundo salua fuerunt patre mortuo. Et quis vnquam audijt peculij quod à secundo perceptum est habendam rationem? quod Africani verbam id indicat? qua parte responsi id notatum pro-

rum probari poteſt? Quid ergo? Si primus peculio caruerit, ſi anguſtum habuerit, nihil repetet quia tantum ex peculio ſecundi conſequutus eſt quantum exſoluit? Fingamus nihil debuiſſe primum ſecundo, primi peculium fuiſſe aureorum viginti, ſecundi ducentorum, quam nam hîc Archimedes rationem ſequetur, vt tantum quiſque habeat poſt mortem patris, quantum ante mortem habuit, cum abſque vlla diſtinctione in communionem vtriuſque peculium veniat? Sed vt vt ſe res habeat, docuimus mutuo acceptis à ſecundo quinquaginta aureis in rem peculiarem, factum fuiſse peculium centum quinquaginta aureorum. Atque ita rurſus conſternabitur Archimedes, quod peculium primi vigintiquinque aureis amplius futurum ſit, quam eſſet tunc cum contractum eſt mutuum, & ſi quinquaginta quæ mutuo data ſunt conſumpta ponamus, centum primus in peculio tantum habuerit, fieri non poterit vt cuique poſt diuiſionem ſaluum ſit ſuum peculium, & centum quiſque habeat. Vnde enim exſoluit primus quod debuit? ſi ex peculio, minus vtique habiturus eſt; quia quæ perierunt quinquaginta ad eius periculum pertinent. 124. Si ex hereditate, qui ex æquo heres eſt, non æqualẽ partem habiturus, vt dũ æqualitati peculij ſtudetur, hereditatis inæqualis diuiſio admittatur.

124. *L. incendium.* 11. *C. ſi certum pet. L. fin. ff. de naut. fœn.*

At hoc debitum hereditarium non fuit, sed peculiare, vidẽdum igitur ne in eius exsolutione faciẽda, hereditatis diuisioni ꝑiudiciũ fiat. Atq; his quæ posita est species infirmatur satis. Iam quæ fuerit adiectæ negationis causa, & quæ ratio, videamus. Quæritur quo iure primus præter id quod repetijt repetere aliud possit, cum vtrique abunde sit satisfactum. Satisfactum esse non admittimus. Nam quod de participatione peculij dictũ est quatenus obligationem sustulerit, id ad eam partem pertinet pro qua secundus patri successit, id est partem debiti dimidiam non ad eam pro qua primus, cuius repetitio non esse dicitur, contra omnino quã exemplaria & manu exarata, & typis ad hanc ætatem excussa, testantur. Ita vt sentiamus, nullis argumentis, nullis rationibus vrgemur, nulla iureconsultorum responsa, nulla imperatorum rescripta faciunt. Reuocamur ad absurda duo. Primum, vt secundus vigintiquinque minus habeat, quam quantum illi æquitas naturalis peculij sui nomine atribuit, Primus viginti quinque amplius. Secundum, vt repetere solutum possit ex cuius peculio nihil alius perceperit. Quod primum est absurdum non esse supra docuimus, quanquam error calculi in computatione hac manifestus est. Quod postremum ne cogitamus quidem,

Africani enim sententiæ quam defendimus aduersatur quæ istiusmodi est, vt pro qua parte secundus heres exstitit, restituere primo quod ab eo accepit cogatur si nō minus ex peculio eius peruenerit, ex quo id per cōtrarium sequitur, vt si vel nihil vel minus ad eū peruenerit aut omnino non, aut eatenus tantū restituere cōpellatur: in quo ipso confirmando reliqua pars responsi versatur.

Ad eam prius quam accedo, in propositā ab alio speciem libet inquirere. Fratris scilicet peculium habentis, qui à fratre peculiū non habente mutuum accepisse dicatur.

Qui id fieri possit non intelligo, vt qui peculium non habet, mutuum dādo sibi obliget: vndecunque pecuniam habeat qui credidit, eā patri quęsiuit filius, 125. quęsitā alteri credere non potuit: omnino enim si fecit patris cuius pecunia est, non filij qui pecuniā credidit obligatio est. Mutuum non cōsistit nisi dominium transferatur, 126. & dominus dici non potest filius, vt qui patri quæsiuerit. Id cōfirmat quod Vlpianus tradit, si ab alio filiof donata sit pecunia, non eo animo vt creditori solueretur, alienationem eius filium non habere. 127. Demus tamen id posse fieri, quid nos cogit ad eas angustias vt Africani sententia salua esse non possit, si vtrumque filium peculium habuisse fingamus? Hoc vnum quantum

125. *L. acquiritur.* 10. ff. *de acq. rer. dom.*

126. *L.* 2, §. *in mutui.* ff. *de reb. cred.*

127. *L. sed si* 9 §. *si ab alio.* ff. *ad sen. C. maced.*

conijcio, quod vtriusque peculij communione admissa, duplex ratio ineunda sit & eius peculij quod ad fratrem creditorem, & eius quod ad debitorem peruenerit, &. Africanus tantum eius pecuniæ haberi rationem velit quæ ex debitoris peculio ad creditorem peruenit. Ratio per se manifesta est quod peculium cum onere suo æstimandum sit, vt qui peculium percepit pro qua parte percepit, agnoscat debitum peculiare, nulla eiusmodi ratio cadit in peculium fratris creditoris, vt quod liberum sit ab omni onere, nulloque debito alieno prægrauetur. Itaque & ijs postremis Africani verbis, (Pro ea vero parte qua frater heres exstiterit, ita repetiturum si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset.) alius sensus subest quam is interpres existimauerit. Sic ipse accipit, vt æquis partibus facta diuisione peculij repetitio competat, inæqualibus non competat, Certé vel se non exaudit ipsum, vel quo iure diuidatur inter fratres peculium non agnoscit, aut si agnoscat dissimulat omnino. Peculium filiorumf. patre mortuo non diuiditur separatim, vt quod quisque velit retinere, quod velit conferre fratribus possit: diuiditur vna cum he-

reditate. Simulatque pater mortuus est quod quisque filiorum peculij nomine habuit, hereditati accedit, & cum ea confunditur, vt commune sit omnibus, ac hereditatis modo diuidatur in omnes, 128. Cum enim patris morte singuli filij patresf. fiant, 129. & qui tales sunt habere peculium non possint, 130. quod patre viuo quisque filiorum in peculio suo habuerit, cæteris bonis paternis post eius mortem accedere necesse est: quantumuis enim à rationibus suis separauerit viuens pater, dominus tamen remansit, solamque administrationem & possessionem naturalem filio concessit, vt post mortem eius, vniuersitati bonorum, quod eo nomine separatim filius possedit, reddi debeat. Ergo in posteriore parte responsi Africani, quod dicitur de condictione, ita competere si non minus ex peculio primi ad secundum peruenerit quam pro ea parte qua heres est ei deberetur, non hoc sonat, si iusta pars peculij peruenerit, nec ex eo quicquam retinuerit cuius peculium erat, sed hoc quod diximus, si tantum quantum debebebatur secundo, pro ea portione qua heres patri exstitisset, cum peculium æstimandum sit eo deducto quod is debuit cuius fuit peculium. 131. Id vero vel Africanus ipse demonstrat statim. Eius verba sunt.

128. *L. certum est. 13. C. fam. ercisc.*
129. *L. pronunciatio. 195. §. familia. ff. de verb. sign.*
130. *L. paterf. 182. ff. de verb. signif.*
131. *L. depositi. 5. §. fin. ff. de peculio.*

Adeo vt si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset deductio eius debiti à fratre fieret.

132. L. si peculium. 6. ff. de pecul. lega.

133 L. si peculium. 10. ff. de pecul. leg.

134. L. qui inuicem. 30. ff de condic. indeb.

135 L. etiam quod. 6. ff. de compens.

Argumentum est à simili, quemadmodum si Sempronius pater Cornelio peculium suum legasset, in eo concedendo deductio fieret à Cethego debiti peculiaris, 132. vt tanto minus ferat quantum ei debuerit, nisi non peculium sed res singulæ peculiares legatæ sint. 133. Sic omnino, Cornelius, pro ea parte qua frater heres est, solutæ pecuniæ post diuisionem hereditatis condictionem habiturus est, si in conferendo peculio rationem eius debiti non habuerit, nec deduxerit quod ex ea causa ipse debebat. Atque id quidem perspicuum est condictionem ex ea causa competere, ex qua compensatio non sit opposita cum posset opponi: 134. opponi vero ex causa naturalis obligationis posse traditum est. 135. vt in eo quod Africanus tradidit, condictionem esse soluti si non minus ex peculio debitoris ad fratrem peruenisset pro ea parte qua heres esset, nulla superfit controuersia. At ne id quidem placet recentioribus, qui sic existimant, id postremum quod Africanus de prælegato peculio scribit ad superiorem quæstionem non pertinere, sed aliam quæstio-

nem continere ex eo petitam quod peculium morte patris interire dicatur. Et quæ tandem hæc dubitandi causa est? An qui peculium legat, id significat post mortem suam peculium fore, num potius ad id tempus cogitationem refert quo peculium sit, vt prælegatum patris morte in rerum natura esse non desinat, desinat esse peculium? Neque vero quod de peculio prælegato deducendum dicitur ad totum debitum pertinet, puta quadragita octo aureos quos mutuo acceptos proposuimus, sed ad portionem pro qua qui dedit mutuos patri successit. Debitum enim vniuersum patris morte scisum, pro parte eius qui mutuam pecuniam accepit, per confusionem exstinctũ, pro parte eius qui dedit, per peculij participationem quod erat debitoris.

Atque hoc est quod capere se non posse plerique prædicant, de filio Africanum agere cui alter filius pecuniam dedisset mutuam vt cuius filius eiusdem debitor diceretur. Malunt scilicet filium debitorem alterius filij creditoris respectu appellari quod cuiusmodi sit ego contra intelligere non possum, ita quisque suos patimur manes. Relata enim hæc esse pater filius, dominus seruus, nemo nescit, quorum ea est vis, vt alio posito aliud statim ponatur, ac vicissim se ipsa.

definiant, pater vt sit filij pater, filius patris filius. Qua igitur fronte respectu alterius filij filium dictum statuere possumus? Quia paulo ante dixit Africanus naturalem obligationem inter fratres manere (sic illi) & vbi obligatio est, ibi necesse est alium debitorem alium creditorem else, perspicuumque est, naturalem fratrum obligationem neque patris morte perimi, neque hereditatis immixtione confundi.

Primum hoc falsum esse docuimus non confundi: Deinde hoc quoque, intercessisse inter fratres, cùm ἐν ἀθόμῳ & ex continenti ad patrem transierit.

Postremo & id agnoscimus in obligatione alium else debitorem, alium creditorem, filius qui pecuniam accepit debitor, pater creditor; eius morte, pro parte pro qua debitor successit cōfusa est obligatio: pro parte pro qua filius alter, remansit: deque ea sola nunc instituta controuersia, vt deducendi facultas competat. Sed audiamus rursus Africanum.

Idque maxime consequens esse huic sententię quā Iulianus probaret, si exstraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum eum iudicio familiæ

familiæ erciſcũdæ reciperaturũ à coheredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. Igitur, & ſi re integra familiæ erciſcundæ agatur, ita peculium diuidi æquum eſſe, vt ad quãtitatem eius indemnis à coheredibus præſtaretur. Porrò eum quem aduerſus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuiſſet indemnem eſſe præſtandum.

Aliud eſt argumẽtum eodem ſpectans quo ſuperius, à comparatione minorum in hunc fere modum. Si extranei ad quos peculium filiorumf. peruenit, peculiaria onera agnoſcere & ſuſtinere cõpelluntur, multo magis debet frater ad quem fratris peculium peruenit, indemnem eum præſtare ex cauſa peculiari, cum in ſua quiſque perſona id præ- 156. L. ſi ne-
ſtare debeat, quod in aliena. 156. Sed cum gocia. L. cum
extraneo quid debuit filiusf. & ante diuiſam in eo. 34. ff.
hereditatem ſoluit, pro ea parte qua cohe- mandati.
redes alij fuerunt, iudicio familiæ erciſcun-

137. L. his cō- sequenter. 18. § si fi. uf. ff. fam. ercisc.

138. L. certum et. l. 13. C. fam. ercisc.

139. L. si filia. 20 §. 1. ff. fam. ercisc.

140. L. quæsitum est. 10. §. ff. de pecul.

dæ consequitur quicquid ipse (quamuis ex facto suo) præstiterit, 137. dum tamen tantū in ei⁹ peculio sit 138. Id omnino sic seruatur, vt si nedum conuentus sit filius tempore iudicij familiæ erciscundæ, in conferendo tamen peculio eam rationē sequatur, vt ad eius quantitatem indemnis à coheredibus seruetur, vel caueatur indemnem eum præstari si conuentus fuerit. Quin & si iussu patris sit obligatus filius, vel in rem patris verterit, vel in peculium suum ex quo sit obligatus, præcipiat: 139. & quibus actionibus conueniri pater viuus potuit, ijsdem & heredes teneantur. 140. Hæc dum fatentur omnia qui negationem desiderant quomodo tandem facturi sunt vt post dissolutum æs alienum, tātumdem peculij quisque habeat quantum ante habuit. Primus in peculio centum habuit, secundus centum: primus sexaginta debuit, secundus deuinctus nemini: Quid hîc faciet Archimedes? Communicandum vicissim alteri ab altero peculium est, sed ita vt indemnis præstetur debitor: sic liberato primo, quadraginta tantum in communionem venient ex eius peculio, cum centum sint in peculio secundi, vt sua vtrique fratri peculij ratio non sit futura. Sed redeamus ad Africanum subijcit ille.

Quæsitum est si pater filio crede-

dide-

diderit, isque emancipatus soluat, an repetere possit: Respondit, si nihil ex peculio apud patrem manserit non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod filius sibi debuisset. Cōtra si pater quod filius debuisset eidem emancipato soluerit, non repetet: nam hic quoq; manere naturalem obligationem eodem arguméto probatur, quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset computetur: Eademque erunt & si extraneus heres exheredato filio soluerit id quod pater ei debuisset.

Quæstio est alia quidem à superioribus, sed ex qua tamen depromi parium compa-

tatione argumentum posse videatur. Si pa-
terf. quod filio in potestate agenti debebat,
aut filius quod patri dũ in eius potestate esset
post emãcipationem soluit, non repetit, dum
tamen nihil peculij penes patrem remãserit.
Eiusque rei argumentum est, quod si extra-
neus creditor aduersus patrem actione anna-
li de peculio experiatur, emãcipato filio de-
ducturus sit pater si quid ei filius debuerit,
imputaturus si quid ipse filio debeat. Causa
dubitandi ea est quod emancipatione fiant
patresf. & patresf. habere peculium non
possint, quod ante proposuimus, vt non ali-
ter quam manumissione seruorum, emanci-
patione filiorum peculium esse desinat. Huic
vero obiectioni Pomponius satisfacit, non
verum peculium sed quasi peculium post e-
mancipationem penes patrem esse producta
141. L. fin. ff. quando de pecul. annalis actio. edictis prætorum actione peculiari vsque ad
annum. 141. Aliud quidam recentioribus
visum est, peculium patriæ potestatis interitu
extingui, sed contrahendæ obligationis tem-
pus inspici. Quid hoc rei est in actione de
peculio spectandum tempus obligationis
142. L. quæsitum 30. ff. de pecul. contractæ? sic didicimus, actione de pecu-
lio tantum præstandum quantum in pecu-
143. L. eo tempore. 50. ff. de pecul. lio fuerit vel iudicij accepti vel rei iudicatæ
tempore, 142. vt si iis temporibus nihil penes
patrem ex peculio fuerit, absoluatur. 143.
Hoc idem in annali actione de peculio ob-
seruan-

seruandum Pomponius diserte, quanquam (inquit) morte aut manumissione serui, iam desijt esse peculium, tunc tamen cum intra annum actionem dat Prætor, & accessio & decessio quasi peculij recipienda est: 144. vt cum dicitur ex cotractu filiorumf. patres teneri peculio tenus, 145. non ad id tempus referenda sit æstimatio peculij quo contracta est per filium obligatio, sed quo de peculio conuentus condemnatusue est pater. Id vero Paulus aperte significat, dum scribit fideiussorem patris teneri de peculio quod tūc erat cum res iudicaretur. 146. Qui contra sentiunt, mouentur primum Pauli responso, quo tradit patrem de peculio teneri quamuis interierit si cōstituerit se soluturum: 147. Deinde iuris regula, quæ statuit in contractibus filiorumf. tempus quo contraxerunt inspici solere. 148. Non video nos ijs vrgeri in aliam sententiam; Pauli enim responsum non pertinet ad actionem de peculio, sed ad constitutoriam. Id ipse alio loco exprimit, quasi superioribus adiecta ratione. Nec enim (ait) quod crescit aut decrescit peculium ad costitutoriam actionem pertinet: 149. quasi hoc dicat ꝙ intēdimus, in actione de peculio eam iniri rationem, vt & accessionis & decessionis ratio habeatur, & tanti æstimetur peculium, quantum fuit cum de eo ageretur vel iudicaretur, in actione constitu-

144. d. L. fin. ff. quando de pec. ann act.

145. §. actiones Instit de act. §. cum autem Inst. quod cum eo qui.

146. L. cum fideiubeat. 35. ff. de fideiuss.

147. L. id quod. 19. § fin ff. de const. pec.

148. L. fina. ff. de stip. seru.

149. L. nec enim. 20. ff. de const. act.

toria

toria, peculium tanti æstimetur, quantum fuit tum cum æstimaretur. Ratio differentiæ manifesta hæc est, quod qui constituit se soluturum, de eo teneatur quod tunc erat cum constitueretur. 150. ideoque pater de peculio obstrictus, si constituerit, teneatur vsque ad quantitatem quę tūc fuit in peculio, cum constituebatur. Iuris autem quæ secundo loco obijcitur regula suis finibus circunscripta est, pertinet enim ad ius acquirendi, non ad actionem qua pater teneatur, quod ipsum Paulus expressim tradidit. 151.

150 § de constituta Inst. de act.

151 L. filius f. 178. ff. de verb. oblig.

Sic in proposita quæstione nihil omnino superest controuersiæ, quominus Africanus id sentiat quod nos ex eius verbis colligimus, quodque vt antiquam ita sinceram & genuinam continet responsi sententiam, nulla vt aptior cogitari possit. Eam nos tandiu defendemus quandiu aliæ rationes non suppetent, quæ contra obijciantur. Si quis indicet firmores, is certe non sum qui pro ijs quæ mihi videntur vt pro aris ac focis dimicem. Non aspernabor vsquam alterius disciplinam si quę conueniat magis.

Hic respondere volui non maledicere,
Benedictis si quis certet, audiet bene.

FINIS.

